

**UNIVERSIDAD ESAN**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**  
**DERECHO CORPORATIVO**



**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título Profesional de  
Abogada**

**Informe sobre el Expediente N° 26261-2013-0-1801-JR-LA-  
13**

**Autora:  
María Victoria Calero Ponce**

**Código:  
12200166**

**Asesor:  
Carlos González Palacios  
ORCID: 0000-0001-6218-9867**

**Lima, 2023**

# TSP

## INFORME DE ORIGINALIDAD

13%

INDICE DE SIMILITUD

15%

FUENTES DE INTERNET

9%

PUBLICACIONES

6%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

1	<a href="http://hdl.handle.net">hdl.handle.net</a> Fuente de Internet	3%
2	<a href="http://tesis.pucp.edu.pe">tesis.pucp.edu.pe</a> Fuente de Internet	2%
3	<a href="http://busquedas.elperuano.pe">busquedas.elperuano.pe</a> Fuente de Internet	2%
4	<a href="http://repositorio.usmp.edu.pe">repositorio.usmp.edu.pe</a> Fuente de Internet	1%
5	<a href="http://static.legis.pe">static.legis.pe</a> Fuente de Internet	1%
6	<a href="http://vsip.info">vsip.info</a> Fuente de Internet	1%
7	<a href="http://doku.pub">doku.pub</a> Fuente de Internet	1%
8	<a href="http://lpderecho.pe">lpderecho.pe</a> Fuente de Internet	1%
9	Submitted to Universidad de Lima Trabajo del estudiante	1%

10

www.scribd.com  
Fuente de Internet

1%

---

Excluir citas      Activo

Excluir bibliografía      Activo

Excluir coincidencias      < 1%

## RESUMEN

Este expediente consiste en la demanda de despido fraudulento interpuesto por el señor Cover Noe Vásquez Horna, contra la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal, señalando que el despido fraudulento se dio bajo el supuesto de fabricación de prueba, esto debido a que se le cambió de funciones y de lugar de trabajo sin haberlo capacitado, generando que no desarrolle sus funciones de manera correcta.

En primera instancia el Juzgado Laboral declaró fundada en parte la demanda, considerando que se había demostrado la existencia de un despido fraudulento, por lo que ordenó la reposición del demandante a supuesto original de trabajo, pero desestimó el extremo relacionado a la indemnización por lo dejado de percibir producto del despido. Sin embargo, la Sala Laboral, en segunda instancia, revocó la decisión de primera instancia y declaró infundada la demanda, indicando que no existió fraude en los hechos alegados por la demandada, además que se habría ocurrido un despido arbitrario, pero no podía ser materia de análisis por no haber sido expuesto por el juzgado primario. Finalmente, el recurso de casación fue declarado improcedente al no haberse detallado y explicado la causal que se invocaba.

**Palabras claves:** Despido fraudulento; fabricación de pruebas; ius variandi; despido arbitrario.

## ABSTRACT

*This file consists of the claim for fraudulent dismissal filed by Mr. Cover Noe Vásquez Horna, against the Drinking Water and Sewerage Service Company of Lima - Sedapal, stating that the fraudulent dismissal occurred under the assumption of fabrication of evidence, this is due to the fact that his functions and place of work were changed without having trained him, causing him not to carry out his functions correctly.*

*In the first instance, the Labor Court declared the claim partially founded, considering that the existence of a fraudulent dismissal had been demonstrated, for which reason it ordered the reinstatement of the claimant to the original job assumption, but dismissed the point related to compensation for what was left to receive the product of the dismissal. However, the Labor Chamber, in second instance, revoked the first instance decision and declared the claim unfounded, indicating that there was no fraud in the facts alleged by the defendant, in addition that an arbitrary dismissal had occurred, but it could not be material. of analysis for not having been exposed by the primary court. Finally, the appeal was declared inadmissible as the grounds invoked had not been detailed and explained.*

**Keywords:** Fraudulent Dismissal; fabrication of evidence; ius variandi; arbitrary dismissal.

## INDICE

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>6</b>
<b>I. IDENTIFICACIÓN DE LAS AREAS DEL DERECHO SOBRE LA QUE VERSA EL EXPEDIENTE .....</b>	<b>7</b>
<b>II. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL EXPEDIENTE.....</b>	<b>7</b>
<b>III. HECHOS O ANTECEDENTES RELATIVOS A LAS CONTROVERSIAS IDENTIFICADAS EN EL EXPEDIENTE.....</b>	<b>8</b>
3.1 Demanda .....	8
3.2 Auto Admisorio .....	11
3.3 Contestación de la Demanda.....	11
3.4 Audiencia de Conciliación.....	14
3.5 Audiencia de Juzgamiento .....	14
3.6. Sentencia de Juzgado .....	15
3.7 Recurso de Apelación .....	16
3.8 Sentencia de vista.....	17
3.9 Recurso extraordinario de Casación .....	18
3.10 Resolución de la Corte Suprema.....	18
<b>IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS.....</b>	<b>18</b>
4.1 El desplazamiento del trabajador, por parte de la empleadora, como supuesto abuso del principio del ius variandi.....	19
4.2 El despido fraudulento como consecuencia del presunto desconocimiento de funciones del trabajador desplazado.....	20
4.3 La naturaleza distinta del despido fraudulento y despido arbitrario como argumento para la decisión de la sentencia de vista.....	21

<b>V. MARCO TEORICO Y ANALISIS SOBRE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS.....</b>	<b>20</b>
<b>VI. TOMA DE POSICIÓN PERSONAL FUNDAMENTADA SOBRE CADA UNO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS, PRECISANDO LAS FUENTES EN LAS QUE SE SUSTENTA SU POSICIÓN .....</b>	<b>45</b>
<b>VII. VALORACIÓN JURÍDICA PERSONAL FUNDAMENTADA SOBRE LA FORMA EN LA QUE LA AUTORIDAD COMPETENTE RESOLVIÓ LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS EN EL EXPEDIENTE .....</b>	<b>50</b>
<b>VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>53</b>
8.1 Conclusiones.....	53
8.2 Recomendaciones .....	55
<b>IX. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>55</b>
<b>X. JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>58</b>

## INTRODUCCIÓN

De acuerdo con los derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política del Estado, toda persona podrá tener derecho al trabajo, lo que implica poder acceder al mismo, así como obtener los beneficios que correspondan y que no exista una decisión unilateral por parte del empleador que vulnere dicha condición -vínculo laboral-, así como dicho esfuerzo conllevará al pago de una retribución económica.

En ese sentido, dentro del territorio nacional, se protege el derecho del trabajador a que no sea despedido de manera arbitraria, injustificada o fraudulenta, pues ello podría conllevar a la nulidad de dicho despido y podrá ser repuesto al trabajo que realizada y, de ser el caso, podrá solicitar el pago de una indemnización por el perjuicio originado a raíz del despido realizado vulnerando las normas legales.

En el presente informe se desarrollará el estudio y análisis de un expediente laboral, materia despido fraudulento, en donde se discute si el despido generado por el empleador realmente fue fraudulento y, de esta forma, si se deberá ordenar la reposición del trabajador a su puesto original de trabajo. Asimismo, se advertirá si hubo un exceso en la aplicación del ius variandi por parte del empleador.

En ese sentido, para que pueda entenderse la explicación del caso, el presente documento será desarrollado de manera ordenada, precisando los puntos relevantes del Expediente; es decir, los actos procesales que lo conforman, para luego señalar la identificación de los problemas jurídicos, el marco teórico y análisis de cada problema jurídico, continuando con la toma de posición de cada pronunciamiento del Poder Judicial, culminando con conclusiones y recomendaciones que, a mi apreciación, coadyuvarán al desarrollo adecuado del proceso en casos similares.

Es decir, el presente expediente conlleva una importancia académica de notoriedad, dado que el mismo versa sobre diversos temas relacionados al Derecho Laboral, lo que sin duda originará un análisis amplio de aspectos genéricos y específicos tanto en la parte sustantiva como en la adjetiva. Puesto que se discute si el despido fue o no fraudulento y si el mismo siguió el camino procesal correspondiente.



## **I. IDENTIFICACIÓN DE LAS AREAS DEL DERECHO SOBRE LA QUE VERSA EL EXPEDIENTE**

El presente expediente se encuentra circunscrito en el área del Derecho Privado y en específico, en la rama del Derecho Laboral – Despido Fraudulento y Despido Arbitrario, además del Derecho Procesal Laboral y Derecho Constitucional, considerando la salvaguarda del derecho fundamental del trabajo y a no ser despedido, salvo causa justa establecida en la norma.

## **II. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL EXPEDIENTE**

El presente trabajo aporta, dentro del ámbito académico, una relevancia significativa respecto a la correcta interpretación de los tipos de despidos, con énfasis en el despido fraudulento, dado que se aborda la posibilidad de estar ante un abuso del principio del *ius variandi* por parte del empleador.

Considero que el expediente desarrolla un tema de interés social considerable, dado que muchos trabajadores pudieran estar en circunstancias donde consideran que su empleador ha cometido abusos desmedidos al desplazarlos de sus lugares de trabajo, no teniendo claro qué pueden argumentar si es que llegan a ser despedidos.

Esto es, en el presente caso se advierte que el despido fraudulento no se pudo comprobar por lo ofrecido por el demandante; sin embargo, se indicó que las condiciones del despido hacían parecer que se trataba de uno arbitrario, esto porque no habría existido proporcionalidad entre el hecho y la sanción impuesta.

Así, en el desarrollo del presente caso, se realiza una diferencia entre el despido fraudulento y arbitrario, ello con la finalidad de que se pueda advertir cómo es que se deben analizar los hechos de manera correcta para poder interponer la demanda idónea que permita proteger el derecho vulnerado.

Por tanto, considero relevante la elección de este expediente, debido a que permite dilucidar una problemática de relevancia social que hoy en día, como se indicó líneas arriba, aborda el derecho laboral; esto es, la lucha constante entre la imposición del

empleador, bajo la potestad que tiene, contra una posible vulneración de derechos del trabajador.

### **III. HECHOS O ANTECEDENTES RELATIVOS A LAS CONTROVERSIAS IDENTIFICADAS EN EL EXPEDIENTE**

#### **3.1 Demanda**

El señor Colver Noe Vásquez Horna interpuso demanda por despido fraudulento en contra de la empresa Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal, el 21 de octubre de 2013, la misma que fue subsanada el 06 de noviembre del mismo año, donde se señaló que el despido fraudulento se dio bajo el supuesto de fabricación de pruebas para extinguir su relación laboral; además, la vía procedimental a seguir será la vía del proceso ordinario laboral y, finalmente, acompañó los comprobantes de derecho de notificación.

En ese sentido, se solicitó que se deje sin efecto la Carta Notarial de despido, al declararse el despido como fraudulento y, por tanto, se ordene a la entidad que lo reponga en su puesto de trabajo anterior al despido, así como se le pague las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta su reposición, más el pago de intereses legales, costos y costas del proceso. (ver folios 47 a 55, 60 y 61 del Expediente)

#### **Fundamentos de hecho**

- Que, ingresó a trabar a la entidad emplazada el 01 de agosto de 2012, mediante concurso público, para ejercer el cargo de Operario Especializado de Conservación del Equipo de Administración y Conservación de la Gerencia de Logística, para realizar labores de obrero, cargo que realizó de manera efectiva y sin ningún problema hasta el 05 de noviembre de 2012, fecha en la cual, sin consulta previa y de manera unilateral, mediante una simple orden verbal del su jefe inmediato fue trasladado de puesto de trabajo a la ventanilla de Mesa de Partes General de la entidad emplazada, para realizar labores de empleado, asignándole el trabajo de

recepción y registro electrónico de documentos, para el cual no fue capacitado y concursado.

- Que, lo indicado en el párrafo precedente fue con la intención de iniciar con los actos preparatorios para que se puedan constituir las disposiciones de ley y, por tanto, justificar el despido, el mismo que carece de justificación real. Así, a través de una Carta Notarial, de fecha 20 de setiembre de 2013, basado en los supuestos que contiene el literal a) del artículo 25° del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR y literal a) del artículo 88° del Reglamento Interno de Trabajo (RIT), por supuesto incumplimiento de sus obligaciones de trabajo, suponiendo el quebrantamiento de la buena fe laboral y la inobservancia del RIT, generándose irrazonable la subsistencia de la relación laboral.
- Que, una de las responsabilidades y obligaciones del empleador es observar y respetar las normas legales y el RIT, siendo que en este caso la emplazada no lo ha cumplido, dado que, de manera deliberada y con el propósito de ocasionarle un daño, ordenó su traslado de lugar de trabajo para realizar labores que nunca realizó, no fue capacitado y por las cuales no fue contratado a través del concurso público que ganó. Por tanto, la demandada no puede recurrir a la inobservancia de la norma legal y menos al RIT, considerando que la actuación del demandante se limitó a las órdenes impartidas, sin conocimiento de sus obligaciones, dado que no conocía las nuevas funciones dado que era una nueva labor de la cual no había sido contratado.
- Que, con el actuar de la emplazada, queda claro que con el traslado de lugar de trabajo del taller del Equipo de conservación, puesto de trabajo de obrero, a la Mesa de Partes General de la demandada, el empleador incurrió en incumplimiento del contrato de trabajo y en responsabilidad contractual, siendo que el actor solo se ciñó al cumplimiento de sus nuevas obligaciones, de las cuales nunca se le capacitó y no había sido materia de contratación, habiendo realizado un trabajo óptimo, prueba de ello es que no se le llamó la atención, ni amonestó por alguna irregularidad.

- Que, del MORE (Manual de Organización y Responsabilidades Específicas), se desprende que la responsabilidad del operario especializado en administración y conservación es la ejecución de las actividades operativas de mantenimiento, correctivo y preventivo de las instalaciones, inmuebles del Centro Operativo Principal la Atarjea y zonas aledañas, tales como gasfitería, albañilería, carpintería, jardinería, pintura, soldadura, entre otros; en cambio, para las labores de Mea de Partes se necesitaba ser un Técnico de Administración y Conservación, cuya responsabilidad, entre otros, era asegurar el cumplimiento del ingreso y salida de la documentación de la mesa de partes del COP la Atarjea.
- Que, el supuesto de despido fraudulento que se produjo fue el de fabricación de pruebas para extinguir su relación laboral, esto a raíz de que al cambiarlo de lugar de trabajo se inició la fabricación de pruebas para construir las supuestas faltas graves imputadas, utilizando, formalmente, las disposiciones de la ley.

#### **Fundamentos de derecho**

- Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, artículos 25° y 26°.
- Reglamento del Decreto Legislativo N° 728, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-96-TR, artículo 32°.
- Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497, artículo 2°, numeral 2).

#### **Medios probatorios**

- Copia de Carta de Preaviso, de fecha 29 de agosto de 2013, y Carta de Despido, de fecha 20 de setiembre de 2013.
- Copia de la comunicación de descargo de fecha 06 de setiembre de 2013.
- Copia de los artículos 17° y 84° del Reglamento Interno Trabajo.

- Copia de los cuadros de programación de actividades individuales y cuadro de resultado de incentivos.
- Copia del Manual de Organización y Responsabilidades Específicas.
- Copia de la Resolución de Gerencia General N° 584-2012-GG, de fecha 06 de agosto de 2012.
- Copia de Constancia de Trabajo, de fecha 24 de setiembre de 2013.

### **3.2 Auto Admisorio**

El 05 de diciembre de 2013, mediante Resolución N° 03, el Décimo Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima, admitió a trámite la demanda de despido fraudulento y otro, en consecuencia, emplazó a la parte demandada a fin de que cumpla con contestar la demanda. Asimismo, fijó fecha y hora para el desarrollo de la Audiencia de Conciliación y exhortó a las partes a cumplir sus deberes de colaboración en la impartición de justicia. (ver folios 66 a 68 del Expediente)

### **3.3 Contestación de la Demanda**

Mediante escrito de fecha 21 de mayo de 2014, la emplazada Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal, debidamente representada por su apoderado, se apersonó al proceso para contestar la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos. (ver folios 80 a 91 del Expediente)

### **Fundamentos de hecho**

- Que, el cese de la relación laboral con el demandante se debió, previo procedimiento de despido de ley, debido a la comisión de la falta grave tipificada en el literal a) del artículo 25° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

- Que, Sedapal es una empresa estatal de derecho privado, cuyo objeto social es la prestación de servicios de saneamiento en Lima y Callao. En tal sentido, por la dimensión de la empresa, esta cuenta con capital humano muy numeroso, los mismos que desarrollan labores administrativas y operativas a efecto de realizar el objeto social de la Empresa.
- Que, se ha comprobado, de manera contundente, que el demandante recibió las cédulas de notificación de las demandas de la señora Keyli Marlith Cantos Pérez y el señor Edívar La Cruz Valladares, ambos ex trabajadores de la Empresa, los días 07 de diciembre de 2012 y 14 de diciembre de 2012, respectivamente. Sin embargo, las cédulas de notificación tenían sello de fecha de recepción los días 10 de diciembre de 2012 y 19 de diciembre de 2012, respectivamente, habiendo sido derivadas al Equipo Asuntos Legales para que puedan ser contestadas dentro del plazo establecido conforme a ley (10 días hábiles).
- Que, el 15 de febrero de 2013 y 22 de marzo de 2013 el Vigésimo Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio y Décimo Quinto Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio, mediante Resoluciones N<sup>os</sup> 02 y 03, respectivamente, declarándolos rebeldes al no contestar la demanda de la señora Keyli Marlith Cantos Pérez y el señor Edívar La Cruz Valladares, de manera oportuna; dichas resoluciones fueron impugnadas, considerando que las demandas habían sido notificadas los días 10 de diciembre de 2012 y 19 de diciembre de 2012, siendo desestimadas las mismas dado que las fechas de notificación fueron 07 de diciembre y 14 de diciembre de 2012.
- Que, el demandante cambió, de manera irregular y de mala fe, la fecha de recepción de ingreso de las mencionadas cédulas de notificación, y se demoró 1 día y 3 días hábiles en trasladar las cédulas de notificación al Equipo Asuntos Legales. Las citadas irregularidades indujeron a contestar las demandas en forma extemporánea, lo cual afectó económicamente a la Empresa, dado que se les declaró en rebeldía, debiendo pagar dos multas para poder reincorporarse al proceso, dejando a la emplazada en un estado de indefensión y desventaja para afrontar los procesos judiciales de los ex trabajadores de la Empresa, por lo que

resquebrajó la confianza y denotó falta de responsabilidad que debía mantener como todo buen trabajador con su empleadora.

- Que, lo señalado precedentemente constituye una causa justa de despido relacionada con su conducta, al haber incurrido en la comisión de falta grave laboral, prevista en el artículo 25° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, que consiste en: a) “El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral (...) y la inobservancia del RIT (...)”.
- Que, el demandante en el Anexo 1-D de su demanda señala textualmente “(...) desconocía que era un grave error cambiar las fechas de recepción (...)”, lo que demostró que el demandante cometió la falta citada en el párrafo precedente y, por tanto, quebrantó la buena fe laboral e inobservancia del RIT, además de haber incumplido claras disposiciones del Código de Ética de Sedapal.
- Que, parece poco creíble que el demandante pretenda hacer creer que adulterar fechas no es un error, cuando para ello no se necesita estudios superiores ni técnicos, sino criterio, por lo cual no hace más que reforzar la manera poco diligente, responsable y la mala fe con la que actuó.

### **Fundamento de derecho**

- Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, artículos 25° y 26°.

### **Medios probatorios**

- El mérito de la declaración de parte del demandante a efecto de que el apoderado legal de Sedapal puede efectuar las presuntas e interrogaciones del caso en concreto, de acuerdo a las normas legales de un informe oral.
- El mérito de las cédulas de notificación con las fechas puestas por el demandante tanto para el cargo del Poder Judicial como el cargo del área de Asuntos Legales.

- El mérito del correo electrónico enviado por el actor a su jefe inmediato, de fecha 27 de noviembre de 2012, donde el actor agradece la oportunidad de brindarle el desenvolvimiento en mesa de partes.

### **3.4 Audiencia de Conciliación**

El 20 de mayo de 2014, siendo las 04:00pm, en las instalaciones de la Sala de Audiencias N° 07 del Décimo Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima, habiendo realizado el llamado de ley a ambas partes y habiendo acudido las partes del proceso, se dio inicio a la audiencia de conciliación programada.

Luego de haberse suspendido la grabación de audio y video, se declaró frustrada la conciliación, dado que cada parte mantuvo su postura.

Posteriormente, se determinó como pretensión: Determinar si corresponde declarar el cese del demandante como un despido fraudulento y, en consecuencia, corresponde ordenar su reposición en su puesto de operario especializado de conservación de equipo de administración y conservación de gerencia de logística, con el consiguiente pago de remuneraciones devengadas.

Asimismo, se tuvo por presentada la contestación de demanda y se programó fecha y hora para la audiencia de juzgamiento, con lo que concluyó la audiencia. (ver folios 92 y 93 del Expediente).

### **3.5 Audiencia de Juzgamiento**

El 30 de junio de 2014, siendo las 11:00 de la mañana, en las instalaciones de la Sala de Audiencias N° 07 del Décimo Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima, habiendo realizado el llamado de ley a ambas partes y habiendo acudido las partes del proceso, se dio inicio a la audiencia de conciliación de juzgamiento.

En tal sentido se describieron las reglas de conducta que deben respetar las partes en la audiencia, se realizó la actuación probatoria, se procedió con los alegatos finales de las partes y el Juez comunicó a las partes que difiere su fallo, citando a las partes



para que sean notificados con la sentencia, con lo que concluyó la audiencia. (ver folios 94 a 96 del Expediente).

### **3.6. Sentencia de Juzgado**

El 07 de julio de 2014, el Juzgado Especializado declaró FUNDADA, en parte, la demanda interpuesta; en consecuencia, declaró el cese del demandante como un despido fraudulento y ORDENÓ que la emplazada reincorpore al actor en su puesto habitual de labores como Operario Especializado de Conservación de Equipo de Administración y Conservación de la Gerencia de Logística y Conservación; declaró IMPROCEDENTE en los extremos de la demanda, dejando a salvo el derecho del demandante para que lo haga valer conforme a ley, con costas y costos.

Como principales fundamentos, de su decisión expuso:

- Que, del expediente se advierte que se demostró, de manera debida, que el demandante, a través de concurso público, se vinculó laboralmente con la emplazada, ello con el objeto de ejercer funciones como Operario Especializado de Conservación de Equipo de Administración y Conservación de la Gerencia de Logística y Conservación, desde el primer día de agosto del año 2012. No obstante, el cinco de noviembre del mismo año se cambió al demandante de lugar de trabajo, pues pasó a prestar funciones en la mesa de partes, es decir, a un mes de que el empleador decida poner fin a su vínculo de trabajo.
- Que, sin embargo, pese a que la emplazada tiene la potestad de cambiar de lugar de trabajo al demandante, considerando el *ius variandi*, esta facultad debe respetar determinados parámetros razonables, esto para no afectar los derechos del trabajador, no apreciándose en el expediente dicho respeto, pues el representante de la demandada indicó que el traslado del demandante en base a que el empleador contaba con dicha facultad y que no había documento formal por el que se hubiese dispuesto la variación de su puesto.
- Que, asimismo, se advierte que el demandante fue capacitado para desarrollar funciones de un puesto de trabajo diferente al que realizaba al ser contratado, lo cual era necesario para laborar de manera eficiente en el área designada; por lo

que, al no haber sido instruido ocasionó que de un mes de su designación el demandante incurriera en errores como los suscitados, máxime si dicho nuevo puesto implica labores propias de un personal administrativo, no siendo este el caso del actor, que fue contratado como obrero.

- Que, la demandada no ha acreditado la mala fe del actor, pues al modificarse las fechas en la recepción de los cargos de las cédulas de los procesos judiciales el demandante, finalmente, no obtuvo ningún beneficio propio ni para terceros, pues no conoce a ninguno de los demandantes de los procesos judiciales en el que varió las fechas de recepción.
- Que, no existe norma legal que sustente el pago de remuneraciones dejadas de percibir como consecuencia de un despido calificado como fraudulento, por lo que no resulta posible amparar este extremo, sin embargo, debe dejarse a salvo el derecho del accionante para que, vía indemnización por daños y perjuicios, pudiera exigir los eventuales daños patrimoniales o extrapatrimoniales que le pudieran haber originado la decisión de la emplazada de ponerle fin a la relación laboral. (ver folios 104 a 106 del Expediente)

### **3.7 Recurso de Apelación**

Mediante escrito de fecha 14 de julio de 2013, el demandado, no conforme con lo decidido por el Juzgado, interpuso recurso de apelación replicando los términos de su contestación de demanda. (ver folio 112 del Expediente)

La apelación fue concedida, con efecto suspensivo, el 24 de julio de 2014, elevándose los actuados a la Corte Superior.

Elevado el expediente a la Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima, el 21 de mayo de 2015, se señaló fecha y hora para la audiencia de vista de la causa, la misma que se realizó el 16 de junio de 2015, habiendo concluido en el día y se citó a las partes para la notificación de la Resolución de vista.

### 3.8 Sentencia de vista

El 16 de junio de 2015, la Cuarta Sala Laboral Permanente, REVOCÓ la sentencia impugnada que declaró fundada en parte la demanda y, reformándola, declaró INFUNDADA la demanda, en consecuencia, se ordenó su archivo definitivo.

Los principales fundamentos para fundamentar la sentencia fueron los siguientes:

Que, en autos corre a fojas 14 a 18 la carta de descargo de imputación de falta grave del demandante, donde señala “opté por sellar únicamente el cargo del mensajero, dejando para después el sellado y registro de los documentos originales”; admitiendo de esta manera que dio una fecha diferente a la que debió registrar; es decir, no consta la fabricación de la supuesta prueba del actor porque él mismo admite que realizó el hecho imputado en la citación, lo cual no fue apreciado por el A quo y encuentra que no es cierto y representa un hecho falso que el demandante no cumplió con sus obligaciones; no siendo correcto que actuó de mala fe y denuncia la existencia de un despido doloso, pues a criterio del juez, en este caso, se presume que el trabajador fue acusado de un hecho conocido inexistente, falso o fabricado, que se distancia de los hechos expuestos por las partes durante el proceso y la pretensión de la parte actora.

- Que, como se aprecia en este caso, de los documentos y hechos verificados, se concluye que tampoco existe un despido fraudulento por cuanto este no se ha alegado como tal y porque los hechos imputados como faltas si existen.
- Que, en atención a lo señalado por el máximo intérprete de la Constitución, en el expediente se acreditó que no existió un despido fraudulento, dado que los hechos que motivaron el despido sí ocurrieron; no obstante, estaríamos frente a un despido arbitrario dado que la sanción impuesta resulta desproporcional e irrazonable; sin embargo, esto no es materia de pronunciamiento por este órgano Colegiado (ver folio 137 del Expediente).

### **3.9 Recurso extraordinario de Casación**

Mediante escrito de fecha 08 de julio de 2015, el demandante interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista, bajo la causal de apartamiento de precedente vinculante que expuso el considerando 15 c) de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 976-2001-AA/TC, en lo que respecta al despido fraudulento, esto por haberse incurrido en inaplicación o falta de adecuación de los presupuestos que configuran el despido fraudulento que fijó el Tribunal Constitucional. (ver folio 158 del Expediente)

El recurso fue elevado a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema el 23 de julio de 2015.

### **3.10 Resolución de la Corte Suprema**

El 16 de agosto de 2016 la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por el demandante debido a que el impugnante no describió, con claridad ni precisión, en qué consiste el apartamiento del precedente vinculante, toda vez que se limita a formular argumentos cuestionando el análisis de las instancias de mérito, lo cual no constituye objeto de análisis casatorio; en consecuencia, no cumple con el requisito de procedencia contemplado en el numeral 2) del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. (ver folio 170 del Expediente)

## **IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS**

Luego de haber resumido los principales actos procesales que se realizaron a lo largo del proceso, corresponde realizarnos algunas interrogantes que se nos presenta en el expediente y así poder, finalmente, brindar una opinión respecto a la materia controvertida dilucidada en el proceso, razón por la cual corresponderá advertir las situaciones controversiales que se analizarán hasta fijar un punto de solución a la problemática. En tal sentido, los problemas identificados son:

#### **4.1. El desplazamiento del trabajador, por parte de la empleadora, como supuesto abuso del principio del *ius variandi***

Este problema jurídico se presenta debido a la imposición del empleador de cambiar de funciones al trabajador demandante, siendo que en la audiencia de juzgamiento señaló que formaba parte de los derechos del empleador poder adoptar cambios en las condiciones laborales del trabajador, sin que medie justificación para ello. En tal sentido, se considera oportuno establecer si este principio es ilimitado o tiene parámetros que deben respetarse, así como advertir si hubo un abuso al no haberse capacitado al trabajador en su nuevo puesto de trabajo y que ello, aparentemente, haya imposibilitado que el mismo no haya cumplido, de manera correcta, con sus funciones.

#### **4.2. El despido fraudulento como consecuencia del presunto desconocimiento de funciones del trabajador desplazado**

Este problema se presenta debido a que el demandante consideró que se generó un despido fraudulento cuando se le cambió de trabajo y funciones sin justificación alguna y sin habersele capacitado u orientado para el correcto desarrollo de sus nuevas funciones, por lo que, al haberlo despedido, considera que se la emplazada fabricó las pruebas para poder despedirlo. Sobre ello, existe una disyuntiva entre lo decidido en primera y segunda instancia, dado que no para el Juzgado si se habría demostrado el despido fraudulento, pero para la Sala Laboral, esto no habría sido así.

#### **4.3. La naturaleza distinta del despido fraudulento y despido arbitrario como argumento para la decisión de la sentencia de vista**

Este problema se presenta por la decisión de la Sala Laboral, la cual consideró que no existían argumentos y medios de prueba que acrediten el despido fraudulento, dado que el trabajador aceptó la responsabilidad en su actuar, por lo que el hecho imputado si existe y no fue una invención del empleador. Sin embargo, la Sala consideró que lo que se habría presentado fue un despido arbitrario, debido a la proporción de la sanción impuesta, sin embargo, no desarrolló ni se pronunció al respecto, porque dicho tema no fue analizado en primera instancia.

## **V. MARCO TEORICO Y ANALISIS SOBRE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS**

### **5.1. El desplazamiento del trabajador, por parte de la empleadora, como supuesto abuso del principio del *ius variandi***

En primer término, es correcto advertir que, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, el empleador tiene la potestad de dirección sobre el trabajo que se realizará:

Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.<sup>1</sup>

No obstante, hay que tener en cuenta que esta posibilidad de modificación por parte del empleador no implica que pueda realizarlo cuando se trata de convenios colectivos previamente pactados o que de ellos se pretenda a obligar a una nueva negociación que pudiera afectar la libertad sindical.

El principio del *ius variandi*, propio del empleador, le da la posibilidad de generar cambios en la ejecución del contrato de trabajo

---

<sup>1</sup> Decreto Supremo N° 003-97-TR, 21 de marzo de 1997, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Lima, 27 de marzo de 1997).

cuando es de duración larga e indefinida, para ir adaptando sus prestaciones a las necesidades mudables del trabajo que debe ser prestado, a los cambios estructurales y organizativos de la empresa, los tecnológicos y a los cambios o perfeccionamientos en la cualificación profesional del trabajador. Esto último, siempre que las decisiones sean razonables y se justifiquen en las necesidades del centro laboral.<sup>2</sup>

Distintos autores reconocen que la definición del *ius variandi* se relaciona con la facultad del empleador para modificar algunas de las condiciones de la relación laboral; específicamente, aquellas que directamente se relacionen con la organización y regulación de las labores en el centro de trabajo.

Es decir, los cambios deberán centrarse en las partes no esenciales del contrato de trabajo, pues si se realizan cambios en las partes importantes (cargo que ejerce, salario), caso contrario, si se altera el sentido original del inicio del vínculo laboral, ya no se estaría frente a un adecuado ejercicio del *ius variandi*.<sup>3</sup>

De lo ya mencionado, entonces, se entiende que el citado *ius variandi* se aplica en momentos en los que se necesitan realizar cambios, variaciones, reestructuraciones, entre otros, expresándose la necesidad del empleador de hacer que la empresa sea más competitiva y dichos cambios cumplirán ese objetivo.

El sistema jurídico permite al empleador que éste pueda introducir modificaciones y variaciones en las **condiciones**, no solamente no esenciales, sino (excepcionalmente) las esenciales y radicales de las condiciones de trabajo.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Corte Suprema. Casación N° 7489-2016-Moquegua, de 19 de octubre de 2017.

<sup>3</sup> Elmer Arce Ortiz. “Modificación de la prestación de trabajo: un estudio sobre las modificaciones sustanciales”, Revista PUCP, no. 17 (2007): 124-135.

<sup>4</sup> Jorge Toyama Miyagusuku. “Modificación de condiciones de trabajo: entre el poder de dirección y el deber de obediencia. Revista PUCP, no. 21, (2003): 172-189.

En la doctrina se ha desarrollado una calificación representativa respecto al uso del *ius variandi*, advirtiéndose distintas posibilidades de intensidad que pueden presentarse en un conflicto de intereses y que sustenta la aplicación del *ius variandi*. Para ello, se tiene la siguiente clasificación:

**a) Variaciones no esenciales de las condiciones de la prestación de servicios ya determinada:** el poder organizativo es conocido como *ius variandi* ordinario, pues el empleador solo especifica o concreta los términos contractuales o normativos que fundamentan la determinación de la prestación.

**b) Variaciones esenciales de las condiciones de la prestación de servicios ya determinada de carácter permanente:** se modifican condiciones que afectan o transforman la relación jurídica.

**c) Variaciones esenciales de las condiciones de la prestación de servicios ya determinada de carácter temporal:** suponen una necesidad de la empresa, por razones técnicas y tienen un tiempo específico.

**d) Variaciones esenciales de carácter extraordinario o de emergencia, fundadas en circunstancias imprevistas:** suceden por situaciones imprevisibles.<sup>5</sup>

Ahora bien, la potestad que se describió líneas arriba se entiende como el *ius variandi*, que se entiende como la posibilidad del empleador de poder realizar determinados cambios sin necesidad de justificarlo, pues se entiende que es su derecho realizar los movimientos que considere serán mejor para el correcto desarrollo de los intereses de la empresa, esto, desde luego, implicará un cambio en el trato inicial plasmado en el contrato laboral.

En opinión del autor, el *Ius Variandi* se refiere a cambiar las condiciones de trabajo y se basa en la gestión o regulación del empleador, porque las condiciones importantes de la relación

---

<sup>5</sup> Elmer Arce Ortiz. “Modificación de la prestación de trabajo: un estudio sobre las modificaciones sustanciales”, Revista PUCP, no. 17 (2007): 124-135.



contractual no pueden ser cambiadas por una decisión unilateral. Además, el control no puede hacerse arbitrariamente; por lo tanto, la ley lo regula en el artículo 66° de la Ley de Contrato de Trabajo, por lo que tenemos la posibilidad, en principio, de que un trabajador no puede ser obligado sin su consentimiento a prestar sus servicios en tiempo, lugar o en condiciones distintas a los acordados, porque eso afectaría su derecho al trabajo.

Sin embargo, debido al poder de control, el empleador tiene el derecho de modificar el contrato en lo que no sea esencial para las necesidades de la empresa, si ello no implica un daño material o moral para el trabajador. Esta facultad se caracteriza por la unilateralidad; el empleado proporciona su trabajo al empleador dentro de los límites del contrato. Sus prestaciones deben responder a las necesidades de la producción ya las prestaciones requeridas por el propio carácter dinámico de la empresa, que cambia su estructura tanto como resultado de cambios tecnológicos o de mercado que deben afectar a la organización interna de la empresa. compañía trabajar

Asimismo, el Ius Variandi tiene límites específicos sobre la prestación contractual (se deben seguir las partes esenciales del contrato de trabajo), el orden operativo (no debe ocurrir arbitrariamente, sino que el cambio debe estar relacionado con el objeto común de la empresa) y surge de la obligación de indemnizar (respetando los intereses materiales y morales del trabajador). No hay duda, y nadie discute que el empleador es el único responsable de cuáles son las medidas internas que deben adoptarse o más precisamente determinarse para solucionar las dificultades que se presenten en la empresa.

Pero una cosa es afirmar que una medida dispuesta por el empresario no puede ser cuestionada por el trabajador en el momento actual de nuestro derecho, conforme al artículo 66 de la Ley Contrato de Trabajo por la Ley N° 21297, y otra diferente consiste en establecer si dicha medida no cuestionable es legítima en la órbita contractual.

Atingente a tal cuestión juegan los principios de razonabilidad, no alteración esencial del contrato e indemnidad.<sup>6</sup>

Es importante tener presente que esta facultad es permitida por la legislación peruana, como ya se ha descrito líneas arriba, por lo que, por más que pudiera pensarse que es un abuso por parte del empleador al cambiar las reglas del juego a pesar de tenerse un contrato firmado, lo cierto es que tampoco puede llegar a mancillar los derechos laborales del trabajador.

El *ius variandi* se refiere al derecho del empleador de cambiar unilateralmente las condiciones importantes de un contrato individual de trabajo, por ejemplo:

- Cambio de trabajo.
- Cambio de jornada laboral.
- Cambio en las funciones del trabajo o beneficios del trabajo, lo que significa un cambio en la categoría del trabajo.
- Modificar la tarifa pactada o el contrato. Esta facultad se fundamenta en el derecho del empleador a organizar y dirigir el trabajo de sus empleados.

La aplicación del *ius variandi* está limitada por un triple filtro, que está enmarcado por: a) racional (que no es arbitrario); b) funcionalidad (para la cual existe una razón válida); y (c) compensación al trabajador (no causar daño material o inmaterial o daño material debidamente indemnizado). Con el fin de crear un marco de trabajo en el que el empleador ejerza sus derechos, se analizan los hechos básicos del derecho laboral.<sup>7</sup>

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado, respecto a esta potestad, lo siguiente:

---

<sup>6</sup> Maximiliano José Barovero, “Ius Variandi: Límites en su Procedencia, Universidad Siglo XXI 2018, <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/15617/BAROVERO,%20Maximiliano%20Jose.pdf?sequence=1>

<sup>7</sup> Maximiliano José Barovero, “Ius Variandi: Límites en su Procedencia, Universidad Siglo XXI 2018, <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/15617/BAROVERO,%20Maximiliano%20Jose.pdf?sequence=1>

Al efectuar su control, el empleador tiene la facultad de precisar y precisar el puesto del trabajador en la empresa, así como la facultad de cambiar dicho puesto durante la vigencia de la relación laboral en razón de las necesidades del empleador. compañía empresa, pero esta tarea o posterior cambio debe ser acorde a la categoría profesional del trabajador, la cual viene determinada por el puesto o cargo, la cual viene determinada por la profesión, oficio, especialidad o experiencia laboral del trabajador, para no afectar a su cada empleado tiene derecho; además, el *ius variandi* no es una posibilidad de uso arbitrario, sino un derecho que crea obligaciones y tiene limitaciones para evitar el abuso del derecho, por lo tanto, rebajar la clase profesional, es decir, permitir la posibilidad de generar disminución de sueldo o estatus laboral, implicaría un abuso de este derecho.<sup>8</sup>

Es decir, como puede apreciarse, el empleador no puede asumir que bajo el *ius variandi* podrá realizar las modificaciones que quiera sin importarle los derechos de los trabajadores, porque ello significaría un abuso desmedido de esta potestad y, por tanto, podría presentarse un despido indirecto -arbitrario- considerándose, quizá, un hostigamiento laboral ante cambios abusivos.

El *ius variandi* según Alonso Olea, “La facultad de modalizar la ejecución del contrato cuando es de duración larga o indefinida, para ir adaptando sus pretensiones a las necesidades mudables del trabajo que debe ser prestado, a los cambios estructurales y organizativos de la empresa, a los tecnológicos y a los cambios o perfeccionamientos en la cualificación profesional del trabajador.”<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Mishel Katerin Quiroz Huansi, “Hostilidad laboral y su aplicación concreta en la sentencia de vista N° 463-2015 Ancash”. (Trabajo de suficiencia profesional para optar el título profesional de abogado, Escuela de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad San Pedro, 2018), 37.

<sup>9</sup> Manuel Alonso Olea y Maria Emilia Casas Baamonde, “Derecho de Trabajo”. Citado por Carlos Blancas Bustamante, en “El despido en el derecho laboral peruano”. (Lima: Editorial Jurista Editores, 2013), 654.

Asimismo, De Ferrari considera que, “El *ius variandi* tiene que ver únicamente con las pequeñas modificaciones impuestas generalmente por necesidades imprevistas derivadas, unas veces de las personas de los contratantes, otras de la comunidad de trabajo y otras del mercado al que está vinculado el contrato, y que cambios de esta clase deben ser aceptados cuando no causan un perjuicio material ni existe un motivo fundado de oposición a los mismos.”<sup>10</sup>

Entonces, es correcto asegurar que el *ius variandi* a favor del empleador tiene como interpretación la posibilidad de realizar cambios que considere adecuados para el beneficio de la empresa, pero dichos cambios no pueden menoscabar los derechos de los trabajadores, pues ello sería vulnerar incluso la norma que permite la aplicación del *ius variandi*.

Si bien la ley reconoce la obligación de un patrón de trasladar a un trabajador a un lugar distinto al que habitualmente presta sus servicios; sin embargo, ello impone la obligación de utilizar de buena fe el mencionado nombre; es decir, sin intención de causar daño, por lo que sólo si el traslado del trabajador fue motivado por un intento de dañarlo, sería contrario a la Ley.<sup>11</sup>

En ese sentido, el *ius variandi* como potestad del empleador podrá ser aplicado en estricto respeto de los derechos de los trabajadores, por lo que el empleador, si bien no tiene obligación de justificar los cambios que realizó o realizará, estos deben ser en concordancia con los lineamientos de protección y reconocimiento del contenido esencial del derecho al trabajo.

(...) los recurrentes señalan que éste reconoce la facultad del empleador de transferir al trabajador de un lugar a otro, sin embargo, tal facultad no es ilimitada, sino que se subordina al cumplimiento de determinados requisitos, destacándose que tal traslado no debe

---

<sup>10</sup> Francisco De Ferrari, “Derecho del Trabajo – Volumen II.” Citado por Carlos Blancas Bustamante, en “El despido en el derecho laboral peruano”. (Lima: Editorial Jurista Editores, 2013), 656.

<sup>11</sup> Corte Suprema. Casación N° 17819-2015-Cajamarca, de 28 de junio de 2017.

constituir perjuicio al trabajador (rebaja de categoría, disminución salarial, afecte su ascenso, atente contra su economía o salud).<sup>12</sup>

## **5.2. El despido fraudulento como consecuencia del presunto desconocimiento de funciones del trabajador desplazado**

El despido fraudulento se entiende como aquella generación de hechos por parte del empleador, que utilizará como excusa para expulsar al trabajador del centro de trabajo, aduciendo una supuesta comisión de falta que amerite la extinción del vínculo laboral.

No obstante, previo a continuar con el desarrollo de este tipo de despidos, considero oportuno explicar el despido, en sentido general, nace como decisión unilateral del empleador en contra del trabajador a quien decide retirar de la empresa, extinguiendo el vínculo que los unía.

Tal como lo establece nuestra legislación laboral, una de las formas de rescindir un contrato de trabajo es la rescisión, la cual debe hacerse por errores relacionados con las calificaciones o comportamiento del trabajador de acuerdo con los requisitos materiales y en la forma exigida por el contrato de trabajo. Inicialmente se regularon el despido arbitrario, el despido sumario y el despido indirecto. La terminación arbitraria se definió cuando no se dio razón o no se pudo probar en la corte, donde el único remedio era el pago de una indemnización. La terminación implícita se produce cuando el empleador no ha dejado de cometer uno o más actos hostiles contra el trabajador, en cuyo caso es una alternativa a exigir el cese de la hostilidad sufrida o terminar la relación laboral por despido indirecto, por lo que él respondió a cambio. Finalmente, la renuncia se restablece cuando el empleador termina la relación laboral en violación del derecho del trabajador a la igualdad y no

---

<sup>12</sup> Corte Suprema. Casación N° 628-2003-Ica, de 02 de junio de 2004.

discriminación, en cuyo caso el trabajador despedido tiene derecho a exigir el pago de sueldos y salarios y CTS.

Sin embargo, con base en la práctica de la Corte Constitucional, se estableció que además de los despidos arbitrarios, indirectos y triviales, también pueden implementarse despidos injustificados y fraudulentos. No culpable si la causa de la terminación de la relación laboral no fue declarada o efectivamente ejecutada. Fraudulento cuando un empleado es despedido con espíritu perverso y fraudulentamente mantenido en forma contraria a la verdad y honradez del empleo; aunque se sigan los cánones de causalidad y de procedimiento. Esto sucede cuando el trabajador es acusado de:

- i) Hechos conocidos inexistentes, falsos o inventados,
- ii) Es considerado culpable de un delito que no está previsto en la ley y viola el principio de la ley penal,
- iii) Terminación de la relación laboral por aspectos contrarios a la manifestación de voluntad de las partes,
- iv) La relación laboral se extingue por la presentación de pruebas. Sólo en estos casos el trabajador tiene derecho a reclamar legalmente su reintegro o indemnización por despido arbitrario.

Por lo tanto, si decide realizar una terminación válida, legal e incondicional, cumpla con los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley y evite terminar la relación laboral acusando al trabajador de pretensiones fraudulentas.<sup>13</sup>

La expedición de voluntades, a través del cual existe una parte llamada trabajador que está a disposición de otra parte llamada empleador; en consecuencia, existe subordinación que hace al trabajador expresar su esfuerzo físico a favor del empleador, a cambio de una contraprestación económica.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Willy Monzón, “¿Cuándo se configura un despido fraudulento?” Estudio Muñoz, 17 de enero de 2018, <https://estudiomuniz.pe/configura-despido-fraudulento-muniz/>

<sup>14</sup> Wilfredo Sanguinetti Raymond, *El Contrato de locación de servicios frente al Derecho Civil y el Derecho del Trabajo*, (Cuzco: Cultural Cuzco Editores, 1988), 36.

Un contrato de trabajo es un acuerdo voluntario entre dos partes, el trabajador y el empleador. Un empleado es necesariamente una persona física que se compromete a prestar sus servicios personalmente y a cambio de una remuneración. Por otro lado, el empleador puede ser una persona natural o jurídica que está obligada a pagar, es decir, está obligado a pagar un salario.<sup>15</sup>

Como se ha señalado, el artículo 27 de la constitución de 1993 dispone que "la ley proporciona al empleado una protección adecuada contra el despido arbitrario". Creemos que esto incluye un derecho estatutario de reunión, cuyo ejercicio requiere el desarrollo de una legislación.

Algunos entienden que el contenido constitucionalmente protegido del derecho laboral reconocido en el artículo 22 de la Constitución comprende dos aspectos. La primera supone que el Estado adopte una política encaminada al empleo de la población, lo que exige un desarrollo gradual y realizar dicha labor encomiable de acuerdo con las posibilidades reales del Estado. Otro aspecto trata del derecho al trabajo como prohibición de ser despedido salvo por causa lícita.

Sin embargo, de la lectura conjunta de los artículos 2 (inciso 15), 22, 23 y 58 de la Constitución, se puede concluir que el contenido protegido de la Constitución del Derecho del Trabajo es el siguiente:

1. Derecho al trabajo gratuito conforme a la ley (artículo 2, párrafo 15).
2. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o degradar la dignidad humana del trabajador (artículo 23).
3. Nadie está obligado a ofrecer trabajo sin remuneración o sin su libre consentimiento (artículo 23).

---

<sup>15</sup> Fernando Rodríguez García y Gustavo Quispe Chávez, *La extinción del contrato de trabajo*, Citados por "Soluciones Laborales" (Lima: Gaceta Jurídica, 2009), 47.

4. El Estado promueve el empleo productivo y las políticas de empleo (artículo 23).

5. En el sistema de economía social de mercado, el Estado trabaja para promover el empleo (artículo 58).

El derecho al trabajo consiste, pues, en la posibilidad de trabajar libremente dentro de los límites permitidos por la ley; que ninguna relación laboral menoscabe los derechos constitucionales del trabajador; y la prohibición del trabajo forzoso o no remunerado.

Y para proteger este derecho en una economía social de mercado, el papel del estado es promover el empleo y el empleo. También es un deber constitucional proteger al trabajador contra el despido calificado como arbitrario (artículo 27), que, como vemos, no siempre puede conducir a su reintegro.<sup>16</sup>

Ahora bien, dentro de las posibilidades de extinción del vínculo laboral, aparte del mutuo acuerdo o renuncia del trabajador, es válido aceptar el despido en contra del trabajador, siempre que este haya cometido alguna falta prevista en la norma. Es decir, será válida la decisión del empleador siempre que exista alguna causal prevista en la Ley de Competitividad y Productividad Laboral. Al respecto, “la justificación del empleador se basa en el cumplimiento de todos los requisitos formales del procedimiento de despido, como son: i) La imputación formal y por escrito de falta grave cometida por el trabajador (...) iii) La comunicación formal y por escrito de la definición del empleador de dar por extinta la relación laboral (carta de despido).”<sup>17</sup>

El despido es la terminación de una relación laboral basada únicamente en la voluntad unilateral del empleador y tiene además las siguientes características:

---

<sup>16</sup> Tribunal Constitucional. EXP. N° 00157-2021-PA/TC, 27 de mayo de 2021. (27 de mayo de 2021, sala Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera.)

<sup>17</sup> Marlon De La Cruz Carpio, *El despido fraudulento y su impugnación, El despido Laboral*, (Lima: Gaceta Jurídica, 2014), 14.



- Es una acción unilateral del empleador, en cuanto a su eficacia, la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante. - Esta es una acción fundamental, porque el empleador no se limita a la oferta de despido, sino que lo hace directamente.

- En cuanto a su eficacia, es un acto receptivo de que la voluntad de morir del empleador sea conocida por el trabajador.

- Esta es una acción que provoca la pérdida de puestos de trabajo.

Nuestra legislación laboral regula cuatro tipos de despidos, a saber: i) despido con causa, ii) despido sin causa, iii) despido indirecto y iv) despido arbitrario. De igual forma, la Corte Constitucional creó dos tipos de despido: el despido improcedente y el despido fraudulento.<sup>18</sup>

Es decir, ante esta situación no se estaría vulnerando el derecho al trabajo que tiene toda persona, dado que el empleador estaría justificado de ponerle fin a la unión contractual que mantenía con el trabajador, dado que este ha incurrido en una de las causales previstas en la norma.

El artículo 22 de la Constitución reconoce el derecho al trabajo. Al respecto, el Tribunal considera que el contenido esencial de este derecho constitucional incluye dos aspectos. Por un lado, el derecho a conseguir un trabajo y, por otro lado, el derecho a no ser despedido por causas distintas a las justificadas. En el primer caso, la legislación laboral exige que el Estado tenga políticas destinadas a permitir que los residentes encuentren trabajo; aunque debe precisarse que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional requiere un desarrollo gradual de acuerdo a las capacidades del país. El segundo aspecto se refiere al derecho al trabajo, entendido como la prohibición de ser despedido salvo por motivos legales.

Según el artículo 4.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse

---

<sup>18</sup> Alfredo Montoya Melgar, *Derecho del trabajo*, (Lima: Jurista Editores, 2013), 58.

libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”.

Del artículo comentado, se puede argumentar que, en el sistema laboral peruano, el principio de continuidad actúa como una limitación a la celebración de contratos de trabajo a término fijo. Por lo tanto, el tribunal en la STC N° 01874-2002-AA/TC explicó que la prioridad es contratar trabajo indefinido en lugar de trabajo a término fijo que es de carácter excepcional y rentable. sólo si el trabajo realizado (objeto del contrato) es temporal u ocasional.

Como consecuencia de esta excepción, la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso consecuencias si se utilizan por simulación o fraude para evitar la posibilidad de un vínculo de trabajo por tiempo indefinido.

En ese sentido, el artículo 4 de la citada disposición legal limita el empleo temporal, pues sólo los patrones pueden contratar trabajadores en las condiciones definidas en el contrato de trabajo “en los casos y requisitos que establece esta ley”. En otras palabras, los contratos de trabajo previstos en la Sección II del Decreto Supremo N° 003-97-TR constituyen una lista cerrada y exhaustiva de empleo temporal y por lo tanto son los únicos tipos de contratos que un empleador puede utilizar para contratar a un trabajador. a término fijo, de lo contrario, el contrato de trabajo completado se considera abierto.<sup>19</sup>

El trabajo es la actividad básica de toda la vida de una persona, cuyo fin es el uso o transformación de las fuerzas naturales y la adquisición de bienes y servicios. El trabajo, en su sentido más amplio, es una manifestación de la capacidad creadora del hombre, a

---

<sup>19</sup> Tribunal Constitucional. **EXP. N.º 01139-2012-AA/TC**, 18 de octubre de 2012, (18 de octubre de 2012, sala Beaumont Callirgos, Mesía Ramírez y Calle Hayen.)

través de la cual cambia las cosas y da a la sustancia a la que aplica su actividad un valor, un beneficio que antes estaba ausente.<sup>20</sup>

Trabajo es toda actividad humana que se realiza para cambiar la naturaleza y sustentarse a sí mismo, para obtener elementos necesarios para la familia o el entorno inmediato, y para la propia realización personal, es decir, el desarrollo de nuestro proyecto de vida.<sup>21</sup>

Al trabajo puede definírsele como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto, implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc.<sup>22</sup>

Para que el despido se considere justificado, debe estar previsto específicamente en el ordenamiento jurídico positivo, o con base en la doctrina e interpretación dada por los tribunales, las razones del legislador fueron vagamente formuladas. Además de enumerar las políticas aplicables, se debe proporcionar una razón legal para la terminación; y si la renuncia es impugnada, el patrón la ha probado. Desde un punto de vista práctico, la causa legítima del despido está reconocida en la jurisprudencia con base en la regla de aplicación obligatoria del artículo 22 del D.S. 003-97-TR, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral prevé el despido de un trabajador con actividad privada que trabaje para el mismo patrón por lo menos cuatro horas diarias:

---

<sup>20</sup> Manuel Alonso García, *Curso de derecho del trabajo*, (Barcelona: Ariel, 1975), 45.

<sup>21</sup> Cesar Landa Arroyo, “Los derechos fundamentales. Colección: Lo esencial del Derecho 2.” (Lima: PUCP, 2017), 147

<sup>22</sup> Tribunal Constitucional. EXP. N° 008-2005-PI/TC, 12 de agosto de 2005. (12 de agosto de 2005, sala Alva Orlandini, Bardelli Artirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo.

La existencia de la razón justa es considerada en la ley y debidamente probada.

La razón por sí sola puede estar relacionada con las habilidades y el comportamiento.<sup>23</sup>

En efecto, es importante considerar que el derecho al trabajo implica, por un lado, acceder a un puesto de trabajo y, por otro lado, a no ser despedido sino por causa justa. Ello, en definitiva, permitirá estabilidad y continuidad laboral, consiguiendo un desarrollo idóneo dentro del proyecto de vida de la persona.

La pérdida injustificada del trabajo, que conduce a la inseguridad e inestabilidad del trabajador, no puede ser considerada como una circunstancia ajena a la dignidad humana y otros derechos fundamentales del trabajador o limitada únicamente a un problema económico relacionado con el mantenimiento de sus ingresos o compensación.

El despido como acción disruptiva conduce al trabajador a un estado de miseria -no trabajo- donde la pesadilla del desempleo o la incertidumbre surge como regla de vida, con efectos en el estado anímico, familiar y social.<sup>24</sup>

Sobre ello, en reiterada jurisprudencia del supremo intérprete de la Constitución Política, se ha determinado lo siguiente:

En este sentido, cabe señalar que el contenido esencial del derecho laboral incluye dos aspectos: por un lado, el acceso al trabajo y, por otro lado, el derecho a no ser despedido por causas distintas a las justificadas. En el primer caso, la legislación laboral exige que el Estado tenga políticas destinadas a permitir que los residentes encuentren trabajo; sin embargo, es necesario precisar que la

---

<sup>23</sup> Víctor Anacleto Guerrero, *Manual del Derecho del Trabajo*, (Lima: Grupo editorial Lex & Iuris, 2015), 244-245.

<sup>24</sup> Antonio Baylos Grau y Joaquín Pérez Rey, *El despido o la violencia del poder privado*, (Madrid: Trotta, 2009), 49.

satisfacción de este aspecto requiere un desarrollo gradual y acorde a las capacidades financieras del país. Otro aspecto se refiere al derecho al trabajo, entendido como la prohibición de ser despedido, salvo causa legítima.<sup>25</sup>

Este principio no está contemplado en la Constitución Política del Perú ni definido explícitamente en ninguna norma legal o reglamentaria, aunque está reconocido en la doctrina laboral, haciéndolo aplicable en muchos casos específicos. En nuestro ordenamiento jurídico existen diversas disposiciones que de alguna manera reflejan el contenido de este principio, que aplicado significa que la relación laboral del trabajador no se interrumpe y continuará en las mismas o, en todo caso, iguales condiciones, pero nunca peores, a pesar de que hay hechos o acontecimientos que inicialmente hacen pensar lo contrario.<sup>26</sup>

El artículo 22 de la Constitución regula: “El trabajo es un deber y un derecho. Es la base del bienestar social humano y un medio de autorrealización”; por otro lado, el artículo 27 establece que: “La ley otorga al trabajador una adecuada protección contra el despido arbitrario.”

De esta forma, cabe señalar que el contenido esencial del derecho laboral incluye dos aspectos: por un lado, el acceso al trabajo y, por otro lado, el derecho a no ser despedido por causas distintas a las justificadas.

En el primer caso, la legislación laboral exige que el Estado tenga políticas destinadas a permitir que los residentes encuentren trabajo; sin embargo, es necesario precisar que la satisfacción de este aspecto requiere un desarrollo gradual y acorde a las capacidades financieras del país.

---

<sup>25</sup> Tribunal Constitucional. EXP N° 03146-2012-PA/TC/2012, de 22 de octubre de 2012. (Lima, 22 de octubre de 2012, sala Masía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz)

<sup>26</sup> Álvaro García Manrique, *¿Cómo se están aplicando los principios laborales en el Perú?* (Lima: Gaceta Jurídica, 2010), 199.

El segundo punto se refiere al derecho al trabajo, entendido como la prohibición de ser despedido salvo por motivos legales.<sup>27</sup>

Carrillo (2001) reconoce las siguientes proyecciones al principio de continuidad:

- a) Preferencia por los contratos de duración indeterminada.
- b) Facilidad para mantener el contrato a pesar de incumplimientos o nulidades.
- c) Resistencia de admitir la terminación unilateral por decisión del empleador,
- d) Interpretación de las interrupciones como suspensiones.
- e) Prolongación del contrato en casos de sustitución del empleador.<sup>28</sup>

En tal sentido, cuando se genera un despido que no tiene justificación, se está vulnerando el derecho al trabajo pues este conlleva una línea de estabilidad y continuidad que resulta primordial para el desarrollo de la persona, puesto que se asume que el vínculo laboral, salvo modalidades establecidas en la norma, es de carácter indeterminado.

La estabilidad en el empleo es un derecho por el cual se busca la conservación del contrato de trabajo -un contrato de trabajo típico tiene un trabajo indefinido y resulta del carácter protector de la ley laboral- ante las dificultades que surgen en la relación laboral. manifestación del principio de continuidad.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Tribunal Constitucional. EXP N° 01863-2013-PA/TC/2013, de 28 de enero de 2014. (Lima, 28 de enero de 2014, sala Urviola Hani, Masía Ramírez y Eto Cruz)

<sup>28</sup> Martín Carrillo Calle, “La estabilidad de entrada y de salida como expresiones del Principio de Continuidad”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, no. 12 (2001): 181.

<sup>29</sup> Alejandro José Navarrete Maldonado, “Un imposible jurídico: La reposición de los trabajadores de dirección y de confianza”, *Gaceta Constitucional*, no. 59 (2012): 223.

Es un derecho que tiene por objeto preservar el contrato de trabajo en caso de dificultades en la relación laboral, y es una manifestación del principio de continuidad, pues tiene por objeto proteger integralmente el derecho al trabajo en la relación laboral. una persona que crea mecanismos para proteger a un empleado del despido injustificado que tiene derecho a conservar su trabajo.<sup>30</sup>

Debemos destacar que la continuidad no es sinónimo de estabilidad, aunque, como hemos visto, esta última es garantía de la primera. Para el autor Américo Plá, lo señalado al principio de continuidad, se refiere al nombre que se le da a este principio que “la continuidad (en contraposición a la estabilidad) tiene un significado muy apropiado: se refiere a lo que perdura, lo que se prolonga, lo que se conserva en el tiempo, lo que perdura”. Y esta es la idea central que este principio quiere evocar.<sup>31</sup>

En el presente caso, la emplazada argumentó que la causa del despido fue por el comportamiento de la actora, al haber participado en una pelea física y verbal, lo que va en contra de las normas internas y externas de la empresa.

El despido disciplinario, como también es conocido el cese en relación a la conducta del trabajador, se verifica a partir de la comisión de una falta grave laboral tipificada legalmente. (...), la falta grave laboral es la infracción por parte del empleado de los deberes esenciales que emanan del contrato de tal índole, que vuelven irrazonable la subsistencia de la relación laboral.<sup>32</sup>

No obstante, la demandante señaló que su despido no fue justificado, sino fraudulento dado que dicha pelea no existió por lo

---

<sup>30</sup> Jorge Toyama Miyagusuku, *El derecho individual del trabajo*, (Lima: Gaceta Jurídico, 2015), 90.

<sup>31</sup> Álvaro García Manrique, *¿Cómo se están aplicando los principios laborales en el Perú?* (Lima: Gaceta Jurídica, 2010), 200.

<sup>32</sup> Jorge Toyama Miyagusuku, *Manual de actualización Laboral*, (Lima: Gaceta Jurídico, 2010), 36.

que solicitó su inmediata reposición a su puesto de trabajo, al considerar que debía declararse la nulidad de su despido. Al respecto, “la reposición es finalmente una medida ciertamente procesal, es decir es obtenida por el trabajador luego de transitar por un proceso en donde se declara fundada la demanda respectiva.”<sup>33</sup>

La sentencia que resuelve favorablemente la pretensión de declarar nulo el despido, en tanto produce una revocación judicial del acto extintivo, ha de tener un contenido de carácter dual, pues al tiempo de ser declarativa también lo es de condena. Así, aun cuando el despido existe materialmente, lo que pretende la sentencia es variar tal situación, privando al acto, con efecto ex tunc, de toda eficacia jurídica (carácter declarativo). Sin embargo, simultáneamente, el juez está obligado a condenar a la remoción de todos los efectos derivados del mismo, reponiendo la situación fáctica existente al momento anterior a producirse el despido (carácter de condena). En consecuencia, que luego de acreditar la lesividad del despido respecto de los derechos constitucionales tutelados en el artículo 29 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), no basta que aquel se declare nulo sin más, sino que a esta declaración habrá que adicionar la condena al empresario a la reposición (artículo 34° LPCL), así como al pago de las remuneraciones dejadas de percibir y al depósito correspondiente a la compensación por tiempo de servicios (artículo 40° LPCL).<sup>34</sup>

En efecto, si se hubiera declarado fundada la demanda, lo que correspondía era reponer a la actora a su puesto de trabajo, dado que la declaración de nulidad del despido, por ser fraudulento, ocasionaría que se tenga como si la finalización de la relación laboral entre empleador y trabajador nunca hubiera existido y, por tanto, se restituye todo hasta el momento previo a la vulneración del derecho al trabajo.

---

<sup>33</sup> Manuel De Lama Laura, *Reposición del Trabajador por las vías Ordinaria y Amparo* (Lima: Gaceta Jurídica, 2014), 3.

<sup>34</sup> Elmer Arce Ortiz, *La Nulidad del Despido Lesivo de Derechos Constitucionales*, (Lima: Ara Editores, 2006), 237.



Por otro lado, continuando con el despido fraudulento, como se había indicado, este se presenta como una acción del empleador que actúa con ánimo perverso, engañando o generando pruebas o situaciones inexactas que perjudican al trabajador y se le despide pese a que no es verdad lo imputado. Pudiéndose presentar un despido fraudulento cuando: 1) Se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios; 2) Se atribuye al trabajador una falta no prevista legalmente; 3) Cuando la relación laboral se extingue con vicios de la voluntad; 4) Cuando se fabrican pruebas para extinguir la relación laboral; o 5) Cuando se utiliza, en forma fraudulenta, alguna modalidad contractual distinta a la prevista por el ordenamiento jurídico vigente.

Despido por fraude: Cuando se acusa a un trabajador de hechos notorios, falsos o ficticios, o se le acusa de un delito no previsto en la ley, procederá el Amparo si el denunciante prueba más allá de toda duda razonable que se trata de fraude. , de lo contrario, disputar hechos o sospechas se ajusta al método de trabajo normal para determinar su verdad o falsedad. De hecho, según la constitución, a diferencia de la organización habitual del trabajo, la realización de pruebas es mínima.<sup>35</sup>

La finalidad del derecho laboral es fomentar el empleo de quienes no lo tienen, el acceso al trabajo y asegurar la conservación del empleo de quienes ya lo tienen. En 1848, durante la revolución de febrero en Francia, se proclamó por primera vez en la historia el derecho al trabajo como parte de las reivindicaciones del movimiento obrero. El 25 de febrero de 1848, el Gobierno Provisional francés reconoció el derecho al trabajo con una declaración.<sup>36</sup>

Haciendo un recuento de las constituciones políticas que reconocen el derecho al trabajo, señala constituciones europeas como

---

<sup>35</sup> Sara Campos Torres, *El Nuevo Régimen Laboral Empresarial*, (Lima: Gaceta Jurídica, 2012), 299.

<sup>36</sup> Carlos Blancas Bustamante. "El derecho al trabajo en la futura Constitución", *Revista PUCP*, no. 56 (2003): 796.

la de Grecia (art. 22.1), Luxemburgo (art. 11.4), Portugal (art. 59) y España (art. 35.1), que reconocen explícitamente el «derecho al trabajo». La Federación Rusa (art. 37.3) y la de Rumania (art. 38) también. En el ámbito latinoamericano son quince las constituciones que consagran el derecho de toda persona al trabajo. Estas son: Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela.<sup>37</sup>

### **5.3. La naturaleza distinta del despido fraudulento y despido arbitrario como argumento para la decisión de la sentencia de vista**

La sentencia de vista tuvo una peculiaridad en sus fundamentos, puesto que abrió el escenario de un posible despido arbitrario, dado que señaló que no se podía declarar la existencia de un despido fraudulento, puesto que los hechos si ocurrieron; sin embargo, no sería proporcional dichos hechos con la sanción impuesta, despido, por lo que podría haberse presentado un despido arbitrario.

Al respecto, el despido arbitrario se presenta cuando no existe motivación para que el empleador haya finalizado el vínculo laboral con el trabajador o, quizá, el hecho cometido no termina siendo tan grave como para generar le decisión de concluir la relación laboral con el trabajador.

El despido arbitrario (...) puede ser controlado, salvo por el llamado despido sin causa justificada, pero también por otros elementos paralelos que inciden en el concepto de despido arbitrario, pero que pueden conducir a una vulneración inmediata del derecho al despido. trabajo para el que la reincorporación es el remedio más adecuado, pero los mismos factores también pueden conducir a una violación del derecho al despido improcedente. (...)<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Carlos Blancas Bustamante. “El derecho al trabajo en la futura Constitución”, Revista PUCP, no. 56 (2003): 798.

<sup>38</sup> Brucy Paredes Espinoza, *Individualización de los fundamentos que configuran el despido arbitrario, El despido laboral*, (Lima: Gaceta Jurídica, 2014), 91.

El despido se torna arbitrario cuando carece de un motivo justificado. Aquí debemos distinguir entre un modelo amplio y otro restringido de despido. Para el primero, tanto la resolución del vínculo por causas imputables al trabajador como por causas objetivas, sería un despido. En cambio, para el segundo solo lo sería el que se origina en causas imputables.<sup>39</sup>

Asimismo, también se podría presentar un despido arbitrario cuando el empleador imposibilita al trabajador el poder defenderse, no siguiendo el procedimiento establecido por ley, vulnerándose, además, su derecho de defensa.

El despido arbitrario se produce cuando el empleador culmina el vínculo laboral con el trabajador sin que de por medio estén alguna de las causas justificadas de despido relacionadas con la conducta o capacidad del trabajador. Asimismo, también se configura el despido arbitrario cuando el empleador no sigue el procedimiento de despido establecido por ley. En ambos casos, el empleador deberá asumir el pago de una indemnización, como única reparación por el daño sufrido.<sup>40</sup>

Siguiendo lo antes indicado por la doctrina, la naturaleza del despido arbitrario es buscar una indemnización por lo generado, esto es, el pago de una retribución por haberse vulnerado el derecho al trabajo, sin que ello implique la reposición del trabajador a su puesto de origen.

El artículo 22 de la Constitución reconoce el derecho al trabajo. La Corte Constitucional considera que el contenido esencial de este derecho constitucional incluye dos aspectos. Por un lado, el derecho a empezar a trabajar y, por otro lado, el derecho a no ser despedido por causa distinta a la justificada. Aunque ajeno a la

---

<sup>39</sup> Javier Neves Mujica, *Protección contra el despido arbitrario*, Citado por *La Constitución Comentada, Tomo I* (Lima: Gaceta Jurídica, 2013), 758-759.

<sup>40</sup> Sara Campos Torres, *El Nuevo Régimen Laboral Empresarial*, (Lima: Gaceta Jurídica, 2012), 289.

resolución del caso, cabe señalar que, en el primer caso, la ley laboral obliga al Estado a tener una política encaminada a posibilitar que los residentes encuentren trabajo; aunque debe precisarse que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional requiere un desarrollo gradual y acorde a las capacidades del país. Otro aspecto de la ley es lo que es importante para decidir el caso. Se trata del derecho al trabajo, entendido como la prohibición de ser despedido salvo por causa legal.<sup>41</sup>

Sobre esto último, la Sala Laboral consideró que no podía pronunciarse respecto a este extremo debido a que no solo no había sido invocado por la demandante, sino que, además, la pretensión de la demanda cambiaría, esto porque el despido fraudulento busca que se declare la nulidad del despido y, en consecuencia, se restituya al trabajador a su puesto de trabajo, mientras que el despido arbitrario busca indemnizar al trabajador por el despido inmotivado que se gestó en su contra.

En reiterada jurisprudencia, el Tribunal reconoció dos tipos de protección en caso de despido arbitrario, que son de carácter exclusivo y según la elección del trabajador: a) para asegurar la indemnización a la cual tiene derecho el trabajador si es que decide acudir a la vía laboral ordinaria, para lo cual pedirá el pago de una cantidad de dinero, indemnización, por haberse presentado un despido arbitrario; y, b) la protección de la eficacia reparadora, esto si el trabajador opta por el proceso constitucional de amparo, cuando busque ser repuesto a su lugar de trabajo, esto por haberse producido, entre otros, un despido incausado.<sup>42</sup>

El despido arbitrario es aquel que se presenta cuando no existe motivación alguna para que el empleador haya decidido ponerle fin a la relación laboral. Es decir, el despido es una de las modalidades en donde se extingue la relación laboral que existe entre trabajador y empleador. El despido es una decisión unilateral del

---

<sup>41</sup> Tribunal Constitucional. EXP. N° 1124-2011-AA/TC, 11 de julio de 2002, (11 de julio de 2002, sala Rey Terry, Revoredo Marsano, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma.)

<sup>42</sup> Tribunal Constitucional. EXP. N° 02563-2012-AA/TC, 09 de octubre de 2012. (09 de octubre de 2012, sala Beaumont Callirgos, Mesía Ramírez y Eto Cruz.)

empleador, mediante el cual finaliza el vínculo con el trabajador. Esta decisión debería ser de acuerdo a lo previsto en la norma, por ejemplo, que el trabajador haya cometido alguna falta grave. No obstante, existen otras posibilidades de despido, dentro de ello, el despido arbitrario, en donde el empleador no da ninguna justificación para finalizar la relación laboral.

La rescisión es la extinción del contrato de trabajo por decisión unilateral del empleador. Tal renuncia provoca desacuerdos entre los miembros de la relación laboral, a saber, empleados y patronos, porque los casos de su despido están reducidos y definidos con precisión en las normas correspondientes; mientras que para los empleadores, la dificultad legal del despido obstaculiza gravemente el derecho a administrar y la capacidad de organizar el trabajo de acuerdo con sus propios objetivos.

En el caso de despido injustificado, existe un recurso legal reconocido por los tratados internacionales de derechos humanos que mencionamos, que puede ser la restitución o la indemnización. La primera presupone el reconocimiento de la estabilidad absoluta, mientras que la compensación presupone una configuración de estabilidad relativa. Dado que la protección de los trabajadores contra el despido es legal en el caso de Perú, es pertinente mencionar el Decreto Legislativo No. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D. L. 728) prevé la protección compensatoria contra los empleados injustos o irrazonables, mientras que en los despidos anulables prevé el reintegro o la protección compensatoria a elección del actor. Por tanto, el artículo 34 del Decreto Legislativo N° 728 dice:

La renuncia de un empleado por motivos relacionados con su comportamiento o capacidad de trabajo no da lugar a indemnización. En caso de terminación arbitraria, si el motivo no puede determinarse o probarse en juicio, el trabajador tiene derecho a pagar la indemnización definida en el § 38 como única indemnización. [...] Si se recurre a la renuncia, el trabajador será reintegrado si la pretensión está justificada, salvo que opte por la indemnización prevista en el

artículo 38 durante la ejecución de la pena [cursivas añadidas]. Como puede ver, la ley laboral antes mencionada dice que el despido arbitrario ("por falta de motivación o prueba legal") debe ser indemnizado; no cambios de empleado. En mi opinión, esta disposición es constitucional porque, como hemos visto, la Constitución faculta al Parlamento para definir la "protección adecuada contra el despido arbitrario".

Y de acuerdo con los acuerdos antes mencionados, el legislador tiene el derecho de brindar esta protección al ordenar al empleado que lo sirva o lo reemplace. Nuestro legislador eligió el último camino, que es totalmente compatible con la Constitución peruana y las obligaciones internacionales.<sup>43</sup>

Este Tribunal, en la STC 976-2001-AA/TC, sostiene que se produce el despido fraudulento cuando “Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño; por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aún cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad [...]; o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad [...] o mediante la “fabricación de pruebas”.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Tribunal Constitucional. EXP. N.º 01175-2017-PA/TC, 02 de marzo de 2021. (02 de marzo de 2021, sala Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera.)

<sup>44</sup> Tribunal Constitucional. EXP. N.º 03844-2010-PA/TC, 10 de marzo de 2011, (10 de marzo de 2011, sala Álvarez Miranda, Vergara Gotelli y Urviola Hani.)

## VI. TOMA DE POSICIÓN PERSONAL FUNDAMENTADA SOBRE CADA UNO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS, PRECISANDO LAS FUENTES EN LAS QUE SE SUSTENTA SU POSICIÓN

### - Respecto al primer problema jurídico identificado:

El *ius variandi* debe ser entendida como aquel permiso que le concede el ordenamiento jurídico al empleador para que pueda realizar modificaciones a las condiciones laborales a las que lo vinculan con el trabajador, con la finalidad de buscar beneficios para la empresa, pero sin que esto signifique afectar los derechos de los trabajadores.

Se puede concluir que debido a la práctica del "Ius Variandi" en la actividad del empleado, las condiciones de prestación de los servicios son desiguales. En otras palabras, las condiciones del trabajador y su patrón no están equilibradas, porque este último utiliza el mencionado "Ius Variandi" en relación con su subordinado, por el cual puede cambiar las condiciones de prestación del servicio. Contratar.<sup>45</sup>

De acuerdo con lo establecido por el artículo 9º del Decreto Supremo N° 003-97, otorga la facultad a al empleador de introducir cambios en la prestación de labores, atendiendo a criterios de razonabilidad y las necesidades del centro de trabajo, criterios objetivos que funciona como límite al ejercicio del *ius variandi*, sin los cuales la variación deviene en arbitraria o lesiva para el trabajador.<sup>46</sup>

Es decir, el empleador debe actuar con razonabilidad al momento de realizar los cambios que considera, pues esto estará alineado entre lo conveniente para la

---

<sup>45</sup> Manuel De Lama Laura, "Acercamiento a la Naturaleza del Derecho Laboral, Criterios y Principios de Interpretación Constitucional y Contenido Constitucional del Derecho a la Remuneración: Crítica a los criterios del Tribunal Constitucional para resolver en cuestiones de reducción de remuneraciones", *Ita Ius Testo*, (2012): 273-275.

<sup>46</sup> Corte Suprema. Casación N° 853-1999-La Libertad, de 02 de enero de 2017.

empresa y los derechos del trabajador, los cuales no pueden ser vulnerados bajo ninguna circunstancia.

La razonabilidad es, por tanto, un criterio íntimamente relacionado con el derecho y el núcleo del Estado constitucional de derecho. Se manifiesta como un mecanismo de control o prevención del ejercicio de la discrecionalidad arbitraria, que exige que las decisiones que se tomen en este contexto respondan a criterios de racionalidad y no sean arbitrarias. Como argumentó este panel, esto significa “encontrar una justificación lógica de los hechos, conductas y circunstancias que motivaron la discrecionalidad de las autoridades.”<sup>47</sup>

En tal sentido, en el presente caso, el análisis que se desprende respecto a este primer problema es que el empleador, al variar de puesto de trabajo al demandante sin haberlo capacitado para ello, habría incurrido en una vulneración del *ius variandi*, puesto que, al haberse originado el cambio de funciones sin la capacitación debida, el trabajador no tuvo manera de actuar, así haya sido un trabajo administrativo, puesto que el demandante fue contratado para realizar otro tipo de actividades.

Los cambios en la relación de trabajo ocurren inicialmente como resultado de la coacción del empleador y luego sin una solución de continuidad y por un tiempo sin que el trabajador exprese una opinión sobre el cambio que lo afecta, en su mayoría se consideran una decisión conjunta de las partes. Constantemente se presentan casos en los que se realizan modificaciones contractuales, aunque no sean expresión de la variante del *ius*, pero a las que no se puede oponer en el marco del acuerdo entre las partes. De ahí la diligencia del empresario para probar la existencia de este último y la legalidad de las modificaciones realizadas por él. La situación descrita está directamente relacionada con el tema del silencio del empleado y su

---

<sup>47</sup> Tribunal Constitucional. EXP N° 00535-2009-PA/TC/2009, de 05 de febrero de 2013. (Lima, 05 de febrero de 2007, sala Masía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz)



interpretación al considerar que ha funcionado el consentimiento tácito a cambios en el contrato, lo cual es un problema que, en nuestra opinión, no puede ser resuelto aplicando artículo 919 del Código Civil por lo general no existen. En nuestra opinión, existe la obligación de dar una declaración sobre el cambio, si no se requiere directamente. Por otra parte, el artículo 58 de la LCT puede aplicarse directamente en el caso de que no se admita la presunción de renuncia de derechos por el silencio del trabajador u otra conducta que no indique un comportamiento inequívoco. es lógico Se dice sobre el consentimiento tácito: Transferir al empleado a un nuevo cargo y recibir un salario acorde a las nuevas funciones en el plazo de 3 meses, si la jornada laboral del docente se reduce por la implementación de la EGB 3 creada por la Ley Federal de Educación N° 24195, trae consentimiento tácito a los cambios en los términos de la ius variante del trabajador y hace la misma objeción improcedente e inmediata.<sup>48</sup>

- **Respecto al segundo problema jurídico identificado**

Como sé indicó *ut supra* el despido fraudulento se presentará cuando el empleador cometa realice: **a)** Se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios; **b)** Se atribuye al trabajador una falta no prevista legalmente; **c)** Cuando la relación laboral se extingue con vicios de la voluntad; **d)** Cuando se fabrican pruebas para extinguir la relación laboral; o **e)** Cuando se utiliza, en forma fraudulenta, alguna modalidad contractual distinta a la prevista por el ordenamiento jurídico vigente.

En tal sentido, en el presente caso se puede advertir que el empleador no actuó en base a ninguno de los supuestos indicados, pues lo concreto y real fue que el demandante si realizó la conducta imputada, esto es, poner fechas distintas a los

---

<sup>48</sup> Maximiliano José Barovero, “Ius Variandi: Límites en su Procedencia, Universidad Siglo XXI 2018, <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/15617/BAROVERO,%20Maximiliano%20Jose.pdf?sequence=1>

documentos que llegaron a la emplazada, por lo que el actuar del trabajador demandante si ocurrió.

La **libertad de trabajo** está constituida por un conjunto de decisiones asociadas al trabajo. Así, forma parte de dicha libertad el derecho a decidir si trabajar o no trabajar, así como a trabajar por cuenta propia (trabajo independiente) o para otros (trabajo subordinado o dependiente). También la libertad de trabajo comprende el derecho a cambiar libremente de empleo o a decidir ya no trabajar (derecho de cese).<sup>49</sup>

En sí la libertad de trabajo es el derecho que tiene toda persona a decidir si trabaja o no, en qué actividad y para quién. La libertad de trabajo conlleva a que no haya interferencias de ninguna persona natural o jurídica, para asumir una decisión un trabajador.<sup>50</sup>

La proclamación de la libertad de trabajo supone la prohibición del trabajo obligatorio. Este se encuentra vedado por nuestra Constitución (artículo 23) y por los instrumentos internacionales de derechos humanos. De la libertad de trabajo se derivan la prohibición del trabajo forzoso y la esclavitud.<sup>51</sup>

- **Respecto al tercer problema jurídico identificado:**

Como se pudo evidenciar en el segundo problema jurídico, en autos no se demostró la comisión de un despido fraudulento, dado que los hechos imputados si se cometieron; sin embargo, como se advirtió en el primer problema jurídico -y conforme lo señaló la Sala Laboral en sentencia de vista- lo que se habría presentado fue un despido arbitrario, puesto que hubo un abuso del *ius variandi*, al

---

<sup>49</sup> Cesar Landa Arroyo, “Los derechos fundamentales. Colección: Lo esencial del Derecho 2.” (Lima: PUCP, 2017), 147-148.

<sup>50</sup> Jelio Paredes Infanzón. *Análisis de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Ley N° 29497.* (Lima: Multiservicios La Esperanza, 2010), 26

<sup>51</sup> Javier Neves Mujica. *Introducción al derecho del trabajo.* (Lima: PUCP, 2016), 24.

cambiar de funciones al demandante sin capacitarlo y por la sanción impuesta contra el actor.

No obstante, el tenor de la demanda es la reposición al puesto de trabajo, dado que es la naturaleza o consecuencia que origina que se declare un despido como fraudulento, por lo que no era posible un pronunciamiento respecto al posible despido arbitrario, dado que el mismo tiene como fin el pago de una indemnización.

Según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos reconocidos en la Constitución se interpretan de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú, y para entender cómo se ha logrado una “adecuada protección”, es necesario utilizar la supranacional legislación contra el despido arbitrario” previsto en el artículo 27 de la Constitución.

El artículo 10 del Convenio núm. 158 de la OIT establece:

Si las instituciones mencionadas en el artículo 8 del presente Convenio consideran que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si no tienen la autoridad de acuerdo con la legislación y la práctica nacionales, o si no consideran posible terminar la relación de trabajo debido a las circunstancias. despedir y contratar u ofrecer a un empleado, tienen derecho a exigir el pago de una compensación apropiada u otra compensación que consideren necesaria [énfasis agregado].

A su vez, el artículo 7d del Protocolo Adicional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) a la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: [...] En caso de despido injustificado, el trabajador tiene derecho a una indemnización o reintegro u otros beneficios previstos en la legislación nacional [énfasis añadido].

Como se puede apreciar, con base en estos contratos, el legislador tiene la oportunidad de brindar protección contra la terminación arbitraria ordenando la reinstalación o indemnización del trabajador.<sup>52</sup>

## **VII. VALORACIÓN JURÍDICA PERSONAL FUNDAMENTADA SOBRE LA FORMA EN LA QUE LA AUTORIDAD COMPETENTE RESOLVIÓ LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS EN EL EXPEDIENTE**

En primera instancia se pudo apreciar que el juzgador considero que el despido fraudulento se había demostrado dado que no hubo malicia por parte del trabajador al momento de realizar la conducta que se le imputaba, además de considerar que el empleador actuó de mala fe al moverlo de puesto de trabajo y adjudicarle funciones de las cuales no había sido capacitado.

Sobre ello, como se ha explicado a lo largo del presente informe, si bien el empleador tiene potestad de realizar cambios, bajo la figura del *ius puniendi*, estos no pueden perjudicar al trabajador, por lo que, al cambiarle las condiciones laborales, respecto a sus actividades, sin haberlo capacitado, sugiere un abuso por parte del empleador. Sin embargo, ello no quita responsabilidad al trabajador para realizar una conducta que perjudicó al empleador, puesto que cambiar las fechas de recepción de documentos, implica, desde luego, un cambio de la realidad que, a la larga, como se presentó en este caso, perjudicando los intereses de la entidad.

Si bien la ley reconoce la obligación de un empleador de trasladar a un trabajador a un lugar distinto al que habitualmente presta sus servicios; sin embargo, ello impone la obligación de utilizar de buena fe el mencionado nombre; es decir, sin intención de causar un daño, de tal manera que sólo si el traslado del empleado estuviera motivado por un intento de dañarlo sería ilegal, de conformidad con el literal c) del artículo 30° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

---

<sup>52</sup> Tribunal Constitucional. EXP. N.º 01175-2017-PA/TC , 02 de marzo de 2021, (02 de marzo de 2021, sala Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera.)

Asimismo, precisa que la razonabilidad según Pla Rodríguez, señala: «... esa potestad patronal debe ser razonablemente ejercida. Y ello significa que el empleador debe poder invocar razones objetivamente válidas para justificar su ejercicio. Y, por tanto, debe contrapesarlas, llegado el caso, con eventuales razones invocadas por el trabajador para oponerse en la situación concreta”. Por su parte Blancas Bustamante, citando a De Ferrari, señala que, para este autor, el límite reside en la prohibición de introducir cambios radicales y definitivos en la relación de trabajo “(...) la posición doctrina más acertada – afirma- es aquella que admite que el empleador tiene la facultad de modificar unilateralmente las condiciones de la prestación del servicio, siempre que no se trate de cambios radicales y de carácter definitivo del régimen contractual, y cuando dicho cambio no cause al trabajador daño material inmediato o futuro, ya sea de carácter pecuniario o simplemente profesional”. Como ejemplos típicos de cambios radicales menciona el traslado de la planta de la empresa a otra ciudad, la reducción del salario o el desconocimiento de la categoría profesional.<sup>53</sup>

El lugar de la prestación de servicios, es un elemento del contrato de trabajo, que no puede ser modificado unilateralmente por el empleador, si es que ocasiona perjuicio al trabajador. En todo caso, la modificación introducida respecto al lugar de trabajo tendrá validez en tanto resulta de la necesidad funcional de la empresa (razonabilidad de la medida), de la magnitud del cambio y de que el trabajador no sufra perjuicios económicos ni morales. En este orden de ideas expuesto corresponderá al empleador acreditar la razonabilidad y funcionalidad al cambio de lugar de prestación de servicios, y de no cumplir con probarlo, resulta irrelevante que el trabajador no haya probado el perjuicio que le ocasionó el cambio.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> Corte Suprema. Casación N° 10801-2014-Ica, de 25 de noviembre de 2016.

<sup>54</sup> Corte Suprema. Casación N° 10839-2014-Ica, de 21 de setiembre de 2016.

La alegación de la actora a la demandada en los recursos de reposición y durante este proceso de que no podía dejar a su familia por la condición (totalmente incapacitada) de sus dos hermanos fue suficiente para su traslado. a otro lugar de residencia para reposición, porque consta en el expediente que, según la inspección domiciliaria, el solicitante vive con su esposa, dos hijos y dos hermanos quienes cuentan con discapacidad total, habiéndose designado al demandante como su tutor.<sup>55</sup>

Por otro lado, para que podamos estar frente a un despido fraudulento, el hecho debió demostrarse, es decir, el empleador debió actuar bajo alguna de las siguientes situaciones:

- Se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios.
- Se atribuye al trabajador una falta no prevista legalmente.
- Cuando la relación laboral se extingue con vicios de la voluntad.
- Cuando se fabrican pruebas para extinguir la relación laboral.
- Cuando se utiliza, en forma fraudulenta, alguna modalidad contractual distinta a la prevista por el ordenamiento jurídico vigente.

En el presente caso, como se pudo advertir, el trabajador si cometió el hecho imputado por el empleador, por lo que el fraude no se demostró. Es decir, si bien el empleador actuó de manera equivocada, desde mi punto de vista, dado que cambió al trabajador de puesto y no lo capacitó, esto no significa que sea excusa para haber cambiado de fechas en la recepción de documentos, perjudicado a la emplazada.

Por otro lado, la Sala Superior, de manera correcta, advirtió que, efectivamente, no estábamos ante un despido fraudulento, dado que el hecho imputado sí se produjo, pues el mismo trabajador aceptó que cambió las fechas, pero se justificó en que no había sido capacitado para desarrollar esas funciones.

---

<sup>55</sup> Tribunal Constitucional. EXP N° 02904-2011-PA/TC/2011, de 28 de enero de 2014. (Lima, 14 de enero de 2014, sala Urviola Hani, Vergara Gotelli y Eto Cruz)

Ahora bien, respecto a la sanción impuesta, esto es, un despido, la sentencia de vista deja como posibilidad la generación de un despido arbitrario, esto debido a que no existiría proporcionalidad con la sanción impuesta, máxime si se tiene en cuenta que no hubo capacitación al trabajador, al momento de desplazarlo a otro lugar de trabajo.

## VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 8.1 Conclusiones

1. El empleador tiene la potestad para poder realizar modificaciones según considere, esto con la finalidad de conseguir un crecimiento para la empresa o porque es una mejor opción para sus intereses; es decir, no existe obligación por parte del empleador de justificar los cambios que quiera realizar. A eso se le conoce como *ius variandi*.
2. Ahora bien, el *ius variandi* como tal es una potestad que tiene a favor el empleador, esto debido a que se entiende que buscará las mejores condiciones para la empresa; sin embargo, ello no implica que las decisiones que se pretendan adoptar sean en perjuicio del trabajador, pues ello sería un abuso de dicha potestad.
3. Entonces, mientras que no se perjudique al trabajador y se realice un adecuado control sobre los cambios que realice el empleador, no habrá posibilidad de cuestionar dichas decisiones, pues el empleador incluso está resguardado por la normativa vigente, al reconocerle la facultad de realizar cambios pese al contrato ya suscrito con el trabajador.
4. No obstante, el trabajador no tiene que preocuparse respecto a las decisiones que se adopten porque a este le asiste el contenido esencial del derecho al trabajo, reconocido por la Carta Magna, en donde se protege el derecho poder ingresar a un centro de trabajo y a no ser despedido, sino es que por causa justa; en tal sentido, ante cualquier abuso producido por el empleador, el trabajador puede acudir a las instancias judiciales para proteger su derecho.

5. Por otro lado, para que pueda presentarse un despido fraudulento, se debe tener en cuenta que se debe demostrar el animus perverso por parte del empleador, que significa que el mismo generará pruebas o situaciones para imputarle hechos falsos al trabajador y este se vea perjudicado, puesto que se optará por su despido.
6. En efecto, existirá despido fraudulento si es que el empleador, abusando de su posición actúa bajo alguna de las siguientes formas:
  - 1) Se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios.
  - 2) Se atribuye al trabajador una falta no prevista legalmente.
  - 3) Cuando la relación laboral se extingue con vicios de la voluntad.
  - 4) Cuando se fabrican pruebas para extinguir la relación laboral.
  - 5) Cuando se utiliza, en forma fraudulenta, alguna modalidad contractual distinta a la prevista por el ordenamiento jurídico vigente.
7. Es decir, el trabajador no solo estará inmerso en un posible despido fraudulento si es que se crean pruebas en su contra, pues existen otras posibilidades de actuar por parte del empleador; no obstante, como ya se indicó, las mismas deberán estar debidamente probadas para que se advierta que se está ante un despido contrario a la ley.
8. Finalmente, el despido fraudulento tiene como consecuencia, ante su demostración, que el trabajador pueda ser repuesto a su centro de trabajo, esto debido a que fue un hecho que no debió cometerse y, por tanto, se retrotrae los efectos hasta el momento previo a la vulneración del derecho de trabajo del trabajador.
9. Asimismo, el despido arbitrario tiene como consecuencia el pago de una indemnización, al considerarse que se afectaron derechos del trabajador, pero



ello no significa que se le restituirá a su puesto de trabajo, puesto que la esencia del despido arbitrario es resarcitoria y no restitutoria.

## **8.2 Recomendaciones**

1. En un proceso de despido fraudulento, es necesario demostrar, por parte del trabajador, que el hecho no sucedió, que fue inventado por el empleador para generar su despido, mientras que el empleador deberá demostrar que la imputación es real y, por tanto, el despido fue justificado.
2. El empleador debe ser consciente que el *ius variandi* tiene límites, pues no se puede actuar con perjuicio de los trabajadores, dado que ello podría conllevar a la presentación de un posible despido indirecto -arbitrario- lo que conllevaría a que el trabajador inicie acciones al respecto.
3. El trabajador debe evaluar, correctamente, los hechos para que su reclamo sea validado con una sentencia favorable, para lo cual debe estar seguro que hubo una invención por parte del empleador o si, por el contrario, el hecho sí ocurrió, pero hubo un abuso por parte del actuar del empleador, solo así se podrá demandar con la pretensión correcta.

## **IX. BIBLIOGRAFÍA**

1. Alonso García, Manuel. *Curso de derecho del trabajo*, (Barcelona: Ariel, 1975), 45.
2. Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, Maria Emilia. “Derecho de Trabajo”. Citado por Carlos Blancas Bustamante, en “El despido en el derecho laboral peruano”. Lima: Editorial Jurista Editores, 2013.

3. Anacleto Guerrero, Víctor. *Manual del Derecho del Trabajo*, Lima: Grupo editorial Lex & Iuris, 2015.
4. Arce Ortiz, Elmer. *La Nulidad del Despido Lesivo de Derechos Constitucionales*, Lima: Ara Editores, 2006.
5. Arce Ortiz, Elmer. “Modificación de la prestación de trabajo: un estudio sobre las modificaciones sustanciales”, *Revista PUCP*, no. 17 (2007).
6. Baylos Grau, Antonio y Pérez Rey, Joaquín. *El despido o la violencia del poder privado*, Madrid: Trotta, 2009.
7. Blancas Bustamante, Carlos. “El derecho al trabajo en la futura Constitución”, *Revista PUCP*, no. 56 (2003).
8. Campos Torres, Sara. *El Nuevo Régimen Laboral Empresarial*, Lima: Gaceta Jurídica, 2012.
9. Carrillo Calle, Martín. “La estabilidad de entrada y de salida como expresiones del Principio de Continuidad”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, no. 12 (2001): 181.
10. De Ferrari, Francisco. “Derecho del Trabajo – Volumen II.” Citado por Carlos Blancas Bustamante, en “El despido en el derecho laboral peruano”. Lima: Editorial Jurista Editores, 2013.
11. De La Cruz Carpio, Marlon. *El despido fraudulento y su impugnación, El despido Laboral*, Lima: Gaceta Jurídica, 2014.
12. De Lama Laura, Manuel. “Acercamiento a la Naturaleza del Derecho Laboral, Criterios y Principios de Interpretación Constitucional y Contenido Constitucional del Derecho a la Remuneración: Crítica a los criterios del

Tribunal Constitucional para resolver en cuestiones de reducción de remuneraciones”, *Ita Ius Testo*, (2012): 273-275.

13. De Lama Laura, Manuel. *Reposición del Trabajador por las vías Ordinaria y Amparo*, Lima: Gaceta Jurídica, 2014.
14. García Manrique, Álvaro. *¿Cómo se están aplicando los principios laborales en el Perú?* Lima: Gaceta Jurídica, 2010.
15. Landa Arroyo, Cesar. “Los derechos fundamentales. Colección: Lo esencial del Derecho 2.” (Lima: PUCP, 2017).
16. Maximiliano José Barovero, “Ius Variandi: Límites en su Procedencia, Universidad Siglo XXI 2018, <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/15617/BAROVERO,%20Maximiliano%20Jose.pdf?sequence=1>
17. Montoya Melgar, Alfredo. *Derecho del trabajo*, Lima: Jurista Editores, 2013.
18. Monzón, Willy. “¿Cuándo se configura un despido fraudulento?” Estudio Muñoz, 17 de enero de 2018, <https://estudiomuniz.pe/configura-despido-fraudulento-muniz/>
19. Navarrete Maldonado, Alejandro José. “Un imposible jurídico: La reposición de los trabajadores de dirección y de confianza”, *Gaceta Constitucional*, no. 59 (2012): 223.
20. Neves Mujica, Javier. *Protección contra el despido arbitrario*, Citado por *La Constitución Comentada, Tomo I*, Lima: Gaceta Jurídica, 2013.
21. Neves Mujica, Javier. *Introducción al derecho del trabajo*. (Lima: PUCP, 2016).

22. Paredes Espinoza, Brucy. *Individualización de los fundamentos que configuran el despido arbitrario, El despido laboral*, Lima: Gaceta Jurídica, 2014.
23. Paredes Infanzón, Jelio. *Análisis de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Ley N° 29497*. (Lima: Multiservicios La Esperanza, 2010), 26
24. Quiroz Huansi, Mishel Katerin. “Hostilidad laboral y su aplicación concreta en la sentencia de vista N° 463-2015 Ancash”. Trabajo de suficiencia profesional para optar el título profesional de abogado, Escuela de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad San Pedro, 2018.
25. Rodríguez García, Fernando y Quispe Chávez, Gustavo. *La extinción del contrato de trabajo*, Citados por “Soluciones Laborales” Lima: Gaceta Jurídica, 2009.
26. Sanguineti Raymond, Wilfredo. *El Contrato de locación de servicios frente al Derecho Civil y el Derecho del Trabajo*, Cuzco: Cultural Cuzco Editores, 1988.
27. Toyama Miyagusuku, Jorge. “Modificación de condiciones de trabajo: entre el poder de dirección y el deber de obediencia. Revista PUCP, no. 21, (2003): 172-189.
28. Toyama Miyagusuku, Jorge. *El derecho individual del trabajo*, Lima: Gaceta Jurídico, 2015.
29. Toyama Miyagusuku, Jorge. *Manual de actualización Laboral*, Lima: Gaceta Jurídico, 2010.

## **X. JURISPRUDENCIA**

1. Corte Suprema. Casación N° 628-2003-Ica, de 02 de junio de 2004.
2. Corte Suprema. Casación N° 10839-2014-Ica, de 21 de setiembre de 2016.
3. Corte Suprema. Casación N° 10801-2014-Ica, de 25 de noviembre de 2016.
4. Corte Suprema. Casación N° 853-1999-La Libertad, de 02 de enero de 2017.
5. Corte Suprema. Casación N° 17819-2015-Cajamarca, de 28 de junio de 2017.
6. Corte Suprema. Casación N° 7489-2016-Moquegua, de 19 de octubre de 2017.
7. Tribunal Constitucional. EXP N° 00535-2009-PA/TC/2009, de 05 de febrero de 2013. (Lima, 05 de febrero de 2007, sala Masía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz)
8. Tribunal Constitucional. EXP N° 03146-2012-PA/TC/2012, de 22 de octubre de 2012. (Lima, 22 de octubre de 2012, sala Masía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz)
9. Tribunal Constitucional. EXP N° 02904-2011-PA/TC/2011, de 28 de enero de 2014. (Lima, 14 de enero de 2014, sala Urviola Hani, Vergara Gotelli y Eto Cruz)
10. Tribunal Constitucional. EXP. N° 00157-2021-PA/TC, 27 de mayo de 2021. (27 de mayo de 2021, sala Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera.)
11. Tribunal Constitucional. EXP N° 01863-2013-PA/TC/2013, de 28 de enero de 2014. (Lima, 28 de enero de 2014, sala Urviola Hani, Masía Ramírez y Eto Cruz)

12. Tribunal Constitucional. EXP. N.º 03844-2010-PA/TC, 10 de marzo de 2011, (10 de marzo de 2011, sala Álvarez Miranda, Vergara Gotelli y Urviola Hani.)
13. Tribunal Constitucional. EXP. N.º 01175-2017-PA/TC , 02 de marzo de 2021, (02 de marzo de 2021, sala Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera.)
14. Tribunal Constitucional. **EXP. N.º 01139-2012-AA/TC**, 18 de octubre de 2012, (18 de octubre de 2012, sala Beaumont Callirgos, Mesía Ramírez y Calle Hayen.)
15. Tribunal Constitucional. EXP. N.º 008-2005-PI/TC, 12 de agosto de 2005. (12 de agosto de 2005, sala Alva Orlandini, Bardelli Artirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo.
16. Tribunal Constitucional. EXP. N.º 1124-2011-AA/TC, 11 de julio de 2002, (11 de julio de 2002, sala Rey Terry, Revoredo Marsano, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma.

## **XI.NORMAS JURÍDICAS**

Decreto Supremo N° 003-97-TR, 21 de marzo de 1997, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Lima, 27 de marzo de 1997)